

DELIBERA N. 63/2020

**XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/213808/2019)**

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 05/10/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l'istanza di XXX del 04/12/2019 acquisita con protocollo n. XXX del 04/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo affari XXX, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

a) il 10 febbraio 2016 stipulava un contratto con Tim per il servizio "Contatti Power" che prevedeva la fornitura delle credenziali per l'accesso alla relativa piattaforma; la "funzionalità base di invio sms", comprensiva della rubrica (impostazione contatti, creazione di nuovi contatti e di gruppi); "invia sms" per l'invio di sms su rubrica contatti; "crea DB", per avere un numero, in sola ricezione, per gestire l'adesione dei propri clienti a sconti, omaggi...; "SMS agenda", per ricevere, tramite sms, un promemoria su appuntamenti, eventi,...; "Altro": menù per gestire la reportistica su sms inviati e programmati, lo storico crediti, report acquisti, verifica dei coupon;

b) l'offerta avrebbe dovuto essere attivata nel maggio 2016 e cessare nel maggio 2017 ed avere un costo di 69 euro al mese;

c) nonostante ciò, il servizio non veniva mai attivato, e quindi non è stato mai fruito, mentre i costi venivano addebitati dal 18 maggio 2016 al settembre 2017;

d) ai reclami effettuati tramite il 187 riceveva rassicurazioni sul riaccredito delle somme;

e) gli addebiti erano, comunque, superiori ai 69 euro mensili pattuiti e proseguivano sino al luglio 2017, quindi fino a due mesi successivi a quella che avrebbe dovuto essere la scadenza dello stesso;

f) nel dicembre 2018 riceveva nota di credito per 40,85 euro;

g) Tim ha sollecitato il pagamento di somme non dovute, le cui fatture, peraltro, sono state inviate ad un indirizzo errato.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

I) il rimborso delle fatture pagate da maggio 2016 a maggio 2017 e della fattura di luglio 2017;

II) lo storno della morosità, pari ad euro 735,97 ed il rimborso della nota di credito di 40,85 euro.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

1) nel febbraio 2016 l'istante attivava un pacchetto ITC e nel maggio 2016 è stato attivato il pacchetto "Contatti Power 1141054" al costo mensile di 69 euro;

2) non è mai stato ricevuto alcun reclamo per malfunzionamento;

3) come richiesto dall'istante attraverso il link dedicato, il servizio è cessato nel settembre 2017;

4) gli addebiti sono conformi a quanto contrattualmente previsto.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

3. Motivazione della decisione

L'istanza può essere accolta nei limiti e nei termini di seguito precisati.

Risulta pacifico fra le parti che, in data 10 febbraio 2016, è stato sottoscritto un contratto per l'attivazione del servizio "Contatti Power Plus", e che, almeno sul piano amministrativo, il servizio è stato fatturato dal maggio successivo.

Tanto premesso, l'istante dichiara che tale servizio, di fatto, non è stato mai attivato, né fruito.

Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a sé non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Se poi il gestore, a fronte della contestazione dell'utente, afferma, invece, che il servizio è stato regolarmente attivato, per esimersi da responsabilità deve provare quanto

asserisce, producendo documentazione idonea a dimostrare il corretto adempimento della propria obbligazione.

Come noto, infatti, in applicazione dell'articolo 1218 cod. civ. e della consolidata interpretazione giurisprudenziale in materia, l'utente ha l'onere di dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, gravando invece sull'operatore l'onere di fornire la prova del proprio esatto adempimento pena, in difetto, l'accoglimento delle pretese attoree (Agcom, dell. nn. 145/15/CIR, 35/16/CIR, 123/16/CIR).

Dato che le esimenti di cui sopra non ricorrono nel caso di specie, l'istante ha diritto allo storno/rimborso degli addebiti riferiti al servizio Contatti Power 1141054, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

In accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX, via XXX Perugia, l'operatore Tim SpA, in persona del legale rappresentante, è tenuto a:

- stornare/rimborsare gli importi relativi al servizio "Contatti Power 1141054" nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

Le somme rimborsate dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati dalla data di presentazione della domanda, sino al saldo effettivo.

Spese di procedura compensate.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i suddetti adempimenti ed a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Perugia, 5 ottobre 2020

IL PRESIDENTE